

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PABLO ENÉAS DE OLIVEIRA RODRIGUES

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014:
INICIATIVA DE LEI DA DEFENSORIA PÚBLICA**

**RIO DE JANEIRO – RJ
2018/1**

PABLO ENÉAS DE OLIVEIRA RODRIGUES

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014:
INICIATIVA DE LEI DA DEFENSORIA PÚBLICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Fabiano S. Gomes.**

RIO DE JANEIRO
2018/1

INSERIR FICHA CATALOGRÁFICA

PABLO ENÉAS DE OLIVEIRA RODRIGUES

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014:
INICIATIVA DE LEI DA DEFENSORIA PÚBLICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau
de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor**
Fabiano S. Gomes

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018/1

Dedico este trabalho, em especial, aos meus pais, pelo carinho e apoio incondicional que sempre tiveram na minha vida acadêmica, profissional e pessoal.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que com suas bênçãos ilumina a minha existência, fazendo com que saúde e fé sejam a força-motriz de todos os meus atos.

Agradeço, também, a meus pais, Augusta e Mauro, que a mim confiaram amor e valores éticos, elementos fundamentais à formação do caráter de um homem.

Agradeço também a meus familiares e amigos, que contribuíram sempre na minha formação pessoal, profissional e acadêmica.

Agradeço a minha namorada, Camile, por toda paciência, amor e compreensão despendidos a mim nesse tempo.

Agradeço, por fim, a meu orientador, o promissor e brilhante professor Fabiano S. Gomes, que, com dedicação e com profundo conhecimento, trouxe luzes ao caminho a ser trilhado.

Obrigado.

“Tudo posso naquele que me fortalece”
(Filipenses 4:13)

RESUMO

A elaboração desta monografia buscou abordar a inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014, que antes ficou popularmente conhecida como “PEC das comarcas”. Para tanto, buscou-se abordar as raízes da Defensoria Pública, instituição que exerce função essencial à justiça conforme enuncia a Constituição de 1988, além de tratar da questão relativa à introdução da iniciativa legislativa conferida à instituição diante das disposições constitucionais acerca do tema. A abordagem crítica dos entendimentos doutrinários e atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre a matéria visou contribuir para o enfrentamento e para a transcendência de conclusões superficiais sobre o assunto.

Palavras-chave: 1. Direito constitucional. 2. Emenda constitucional. 3. Princípio do acesso à justiça. 4. Iniciativa legislativa. 5. Defensoria Pública.

ABSTRACT

The elaboration of this monograph sought to address the innovation introduced by Constitutional Amendment No. 80, dated June 4, 2014, formerly popularly known as the "PEC of the regions." In order to do so, we sought to address the roots of the Public Defender's Office, an institution that performs an essential function of justice as enunciated in the 1988 Constitution, as well as addressing the issue of introducing the legislative initiative conferred on the institution in face of constitutional provisions on the subject. The critical approach of doctrinal understandings and current understanding of the High Courts on this matter was intended to contribute to the confrontation and transcendence of superficial conclusions on the subject.

Keywords: 1. Constitutional law. 2. Constitutional amendment. 3. Principle of access to justice. 4. Legislative initiative. 5. Public Defender's Office.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1. A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.	11
CAPÍTULO 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.....	15
2.1. PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR, PODER CONSTITUINTE DERIVADO DECORRENTE E DEFENSORIA PÚBLICA COMO CLÁUSULA PÉTREA	15
2.2. ACESSO À JUSTIÇA.....	23
2.3. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA SOBRE DEFENSORIA PÚBLICA.....	28
CAPÍTULO 3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014.....	31
3.1. A INICIATIVA LEGISLATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	31
3.2. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA SOBRE A INICIATIVA LEGISLATIVA.....	43
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

A história da Defensoria Pública demonstra que esta Instituição representa um dos mais importantes vetores do acesso à justiça e manutenção da ordem democrática. Com o advento da Constituição de 1988, esse status restou ainda mais elevado, ao passo que o legislador constituinte originário inseriu na referida Carta dispositivos que introduziram normas que asseguraram em definitivo o acesso à justiça.

Neste quadro de sobrelevada importância não só no cenário jurídico, mas também no cenário estrutural da sociedade, a Defensoria Pública tem mantido uma posição de vanguarda na sociedade, enfrentando os mais complexos problemas, ao mesmo tempo em que busca, sem perder a sua autonomia e independência, atender aos anseios populares.

Marco relevante no histórico da instituição, e por isso tema desta monografia, foi a introdução da emenda constitucional nº. 80/2014, que inaugurou um novo parâmetro no que se refere à instituição. A chamada “PEC das comarcas”, além de estabelecer o prazo de 08 (oito) anos, contados de sua promulgação, para que todas as comarcas brasileiras tenham pelo menos 1 (um) defensor público, criou capítulo específico para a Defensoria Pública, separado do capítulo reservado à advocacia, bem como garantiu à instituição a aplicabilidade de prerrogativas asseguradas à magistratura, e por fim, instituiu a autonomia legislativa da Defensoria Pública para legislar sobre assuntos a ela referentes, inovando de forma magistral e garantindo de vez a tão necessária autonomia em todos os âmbitos.

O que se pretende alcançar com a presente monografia é a interpretação crítica sobre a inovação legislativa, considerando os requisitos do processo legislativo e fundamentos do Estado Democrático de Direito. Isto porque a interpretação superficial da questão poderia conduzir o operador do direito a distorcidas conclusões, colocando em risco o equilíbrio da instituição, que poderia vir ou não a se manter atrelada ao Poder Executivo, acaso fossem levadas ao plano prático interpretações equivocadas. Não se deseja promover conceitos absolutos; deseja-se, isto sim, desenvolver o senso crítico sobre a matéria, alertando sobre os riscos, como dito, de uma intelecção descuidada.

Primeiramente serão abordados conceitos fundamentais da Defensoria Pública na Constituição de 1988. Posteriormente, com o intuito de contextualizar o tema, serão analisadas as constituições brasileiras, levando-se em consideração os momentos históricos em que foram promulgadas e as disposições a ela referentes. Em seguida, serão desenvolvidos os princípios constitucionais direta ou indiretamente relacionados ao Direito Constitucional, inseridos na Carta Cidadã de 1988, seja pelo constituinte originário, seja pelo derivado reformador, no que tange ao acesso à justiça.

Mais adiante, após a abordagem de questões como a repartição constitucional de competências e a Defensoria Pública, cujas compreensão revela-se fundamental à contextualização e à compreensão do tema proposto, terá lugar a análise da iniciativa legislativa da instituição e as teorias sobre a inovação constitucional.

CAPÍTULO 1. A DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

O estudo do Direito, como se sabe, não está adstrito ao simples conhecimento dos instrumentos normativos que o integram, ou ao estudo das fontes dos quais se origina. Antes disso, o estudo da matéria parte do estabelecimento de conceitos básicos dos quais extraem-se a razão e o fundamento de toda a ordem jurídica. Buscar-se-á delimitar, inicialmente, a posição constitucional da Defensoria Pública na Constituição de 1988 para que seja possível compreender o desenvolvimento do tema e, posteriormente, a relevância da introdução da Emenda Constitucional nº. 80/2014 no ordenamento jurídico.

Considerando, portanto, a grande diversidade de possíveis conceitos, assentados, cada qual, em determinada premissa que se sobrepõe a outras, ao sabor de quem elabora o conceito – é possível adotar um que acentue os fatores jurídicos, sem ignorar os fatores não jurídicos. A vantagem desta composição conceitual para uma instituição de tamanha relevância para o Estado estaria em não ignorar elementos inegavelmente presentes nesta instituição social, independente de serem eles mais ou menos importantes.

Portanto, adota-se, para os fins a que se destina a presente monografia, o conceito adotado pelo artigo 134 da Constituição de 1988, segundo o qual a

“Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

Estariam, pois, presentes características importantes como a essencialidade à função jurisdicional do Estado e à justiça e a expressão e instrumento do regime democrático¹. Nessa relação Estado e separação de poderes, no que tange à Defensoria Pública, é possível defender que:

¹ ROGER, Franklyn e ESTEVES, Diogo. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2ª edição. 2017. Pág. 67.

“a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça.”²

No âmbito dos direitos fundamentais, o artigo 5º da Constituição estabelece o direito à prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sendo certo que tal direito possui status de cláusula pétrea e não poder ser suprimida do ordenamento jurídico.³ O artigo 24, XIII elenca a competência para legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e Defensoria Pública da União e Estados, onde a União edita normas gerais e os estados, normas específicas. A partir da conclusão de que a assistência jurídica é cláusula pétrea, defensável que a Defensoria Pública também o será, uma vez que o artigo 134 da Constituição de 1988 esclarece tratar-se de instituição permanente, que não pode ser suprimida do ordenamento jurídico, em razão das funções constitucionais a ela atribuídas, tais como: expressão e instrumento do serviço democrático, prestação de assistência jurídica aos necessitados, promoção dos direitos humanos e exercício da tutela coletiva.

O constituinte originário almejou assegurar a participação dos indivíduos junto ao Estado, a promoção de direitos humanos, por meio da educação em direitos e a assistência, não negligenciando a legitimidade constitucional da Defensoria Pública para o exercício da tutela dos direitos coletivos.

Ao longo da história das Constituições brasileiras, é possível citar marcos temporais da autonomia da Defensoria Pública. Quando a Constituição de 1988 foi promulgada não possuía autonomia, sendo tão somente órgão do Poder Executivo. Com a Emenda Constitucional nº. 45/2004, ocorreu a denominada Reforma do Judiciário, sendo assegurada às Defensorias Públicas estaduais a autonomia funcional, administrativa e de proposta orçamentária.

Com a edição da Emenda Constitucional nº. 69/2012, a autonomia foi estendida ao Distrito Federal. Por fim, a Emenda Constitucional nº. 74/2013 restou estendida à Defensoria

² ROGER. Franklyn e ESTEVES, Diogo. Ibidem. 2017. Pág. 67.

³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

Pública da União. Com a EC nº. 80/2014 a instituição passou a ter posição de destaque e separou-se da Advocacia Pública, passando a ter iniciativa legislativa, bem como fortalecida sua autonomia financeira. No atual ordenamento, a Defensoria Pública possui três autonomias e duas iniciativas: autonomia funcional, administrativa e financeira, bem como iniciativas legislativa e orçamentária.

A autonomia funcional não se confunde com independência funcional. Teoricamente, ambas representam o mesmo, mas, em verdade, possuem objetivos diferentes, sendo aquela destinada à instituição e esta ao membro da instituição. Já a autonomia administrativa significa que a instituição possui liberdade para se auto organizar, ou seja, organicamente não está ligada a nenhum dos três poderes, fazendo parte de uma 4ª função, a de provedoria de justiça, conforme já mencionado. A autonomia financeira é um desdobramento da autonomia administrativa, a liberdade que possui para fixar seu orçamento sempre observando o planejamento da lei orçamentaria anual.

A Constituição, em razão de seu caráter principiológico, assegurou meios necessários para garantir o acesso à justiça dos hipossuficientes e assegurar seus direitos. Atualmente, os princípios, notadamente os informados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1789⁴ representam verdadeiros “super-princípios”, de observância obrigatória pelos Estados. As constituições democráticas trazem, em seu bojo, disposições consideradas fundamentais à manutenção da ordem e da legitimidade do próprio Estado. A título de exemplo, a Constituição de 1988 prevê, em seu artigo 5º, *caput*, que a “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesta mesma ordem de ideias, prevê, ainda, o artigo 23⁵, ser competência concorrente dos entes federativos zelar, também, pelas instituições democráticas, sendo autorizada, inclusive, no artigo 34, a intervenção federal nos estados e no Distrito Federal. Tudo isto sem excluir a atribuição do Ministério Público de promover a defesa do regime democrático⁶.

⁴ Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html/>> Declaração de direitos do homem e do cidadão - 1789. Acesso em 25 de junho de 2018.

⁵ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

⁶ Assim dispõe o artigo 127, CRFB 1988: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A fim de garantir o acesso à justiça daqueles que não possuem meios, o Estado, gradativamente buscou aparelhar-se com o escopo de reduzir as desigualdades. O Estado constitucional, construção moderna, resultado das manifestações sócio-políticas ocorridas nos séculos XVII e XVIII há muito ansiava por ver seus direitos assegurados. É verdade, porém, que Estado constitucional e democracia caminharam juntos, de fato, por volta do século XVIII, período das Luzes, em que o Homem passou a ser entendido como o centro do universo. Havia ficado para trás, há muito, a ideologia medieval de que toda a razão advinha de Deus, passando o antropocentrismo a nortear o pensamento científico, o que influenciou positivamente a construção da ideia da necessidade de conferir proteção aos vulneráveis.

Em virtude da construção da ideia de que o Homem, racional e pensante, encontrava-se “no centro do universo”, válido seria afirmar que “*o povo não poderia ser apenas o autor da Constituição, mas tinha de ser o soberano, sem se deixar travar pela Constituição*”⁷. Visando assegurar o caráter pragmático da Constituição de 1988 e os direitos nela previstos, o conceito de democracia foi de suma importância para legitimar o acesso de parcela tão rejeitada da população.

Ressalte-se que este pensamento reflete o ideal democrático levado ao seu extremo, a ideia de que a constituição deve estar em consonância com o pensamento democrático, sendo certo, ainda, que este deita raízes no direito natural secularizado. Este fato – existência de conceitos voltados ao bem-estar comum, inerentes à razão humana e anteriores à própria formação do Estado constitucional – é o que materializa a força motriz e irresistível do fenômeno capaz de gerar a constituição e com ela direitos fundamentais que, futuramente seriam responsáveis pela materialização do acesso à justiça.

CAPÍTULO 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

2.1. Poder constituinte derivado reformador, poder constituinte derivado decorrente e Defensoria Pública como cláusula pétrea

⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Coelho, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2010. Pág. 262.

O conceito de poder constituinte remonta aos estudos desenvolvidos em França pelo abade Sieyès, autor de “*Que é o Terceiro Estado?*”. O ideal deste livro insere-se no âmbito das movimentações políticas que culminaram com a Revolução Francesa de 1789. Isto porque, aquele período histórico, como dito, caracterizou-se como de intensas turbulências político-sociais. O poder político era marcadamente absolutista, sendo o poder econômico concentrado unicamente nas mãos da burguesia emergente, afastada, entretanto, das mais importantes decisões do Estado. Afirmava, o abade, que do poder constituinte originário resultava a constituição, instrumento normativo capaz de gerar e de organizar os poderes constituídos. Buscava-se, em verdade, superar a forma de legitimação do poder então vigente, lastreada no modelo dinástico, para que passasse a vigor o modelo vinculado à força do povo – ou da classe que o representasse.

Consideradas estas premissas, é possível conceituar poder constituinte originário como aquele que “*estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses da comunidade*”⁸. Entendem, ainda, os estudiosos do assunto, pela existência de duas formas de manifestação do poder constituinte, quais sejam, o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, cujos contornos serão brevemente apresentados, por oportuno.

Como dito, o poder constituinte originário é aquele capaz de estabelecer um novo ordenamento jurídico constitucional, ao mesmo passo que é capaz de manter as instituições que cria. Representa, portanto, uma nova ordem normativa, seja ela pautada em conceitos democráticos ou não. Consequentemente, não seria correto falar que o novo ordenamento retiraria seu fundamento de qualquer outro regime jurídico. É, portanto, justificador da sua própria existência, sendo precedido, apenas, pela “*vontade das forças determinantes da sociedade*”⁹.

Este poder criador de uma nova ordem jurídica possuiria três características básicas. É um poder *inicial*, ao passo que representa a origem do ordenamento jurídico. A ordem de ideias que representa indica o ponto de partida do qual todos os instrumentos normativos que lhe forem posteriores deverão valer-se para gozarem de validade. Ou seja, todas as normas deverão estar em consonância com o texto criado pelo poder constituinte originário, sob pena de representar um “não direito”. Um “nada jurídico”.

⁸ MORAES. Alexandre de. Direito Constitucional. 21ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2007. Pág. 22.

⁹ Mendes, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Coelho, Inocêncio Mártires. Ob. cit. Pág. 273.

Analisando momento posterior à elaboração de um novo texto constitucional pelo poder constituinte originário deve-se considerar a existência de instrumentos jurídicos capazes de resguardar a integridade do próprio texto.

Da mesma forma que a constituição deve dispor de meios capazes de assegurar a efetividade das suas normas, deverão, também, dispor de meios que lhe promovam a defesa contra violações levadas a efeito pelo legislador ordinário, quanto, até mesmo, pelo constituinte reformador.

Num outro giro, o poder constituinte originário é também *ilimitado*. Deve-se estar atento, entretanto, aos devidos temperos de que se deve utilizar no termo “ilimitado”. Sob um primeiro ponto de vista, considera-se ilimitado ao passo que o mesmo não reconhece limitação normativa alguma em sua força criadora. Entretanto, deve-se reconhecer a vontade política da nação que pugna por um novo ordenamento jurídico, sob pena de carecer de legitimidade democrática.

Significa isto dizer que um poder constituinte originário apartado das vontades e dos valores que informam a sociedade, poderá até mesmo lograr êxito em estabelecer novo ordenamento jurídico, entretanto, jamais logrará em promover a manutenção das instituições que vir a criar, em virtude das movimentações sociais do grupo (normalmente, a maior parte da população) cujas vontades e valores não foram observados. A questão da “ilimitabilidade” merece contornos claros, a fim de que não se institua um Poder autocrático e ditatorial. Neste sentido, deve-se reconhecer limites extrajurídicos a esta manifestação do poder constituinte¹⁰.

Por fim, quanto à marca de *incondicionalidade* do poder constituinte originário, registra-se que o mesmo não se encontra obrigado a revestir-se de quaisquer formalidades procedimentais para que seu intento final – a elaboração de uma nova constituição - seja alcançado validamente. Obviamente, em virtude da complexidade da matéria, o próprio constituinte originário estabelece certo procedimento formal a ser seguido visando otimizar sua atuação, fato que, também obviamente, não impede que ele mesmo transgrida estas regras e estabeleça outras, sempre com vistas ao alcance do resultado final. Já o poder constituinte

¹⁰ Para um aprofundamento no assunto, veja-se BULOS. Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo. Editora Saraiva. 1997.

derivado, também conhecido como poder constituinte de reforma, não é nem inicial, nem ilimitado, nem incondicional.

Trata-se de um poder instituído pelo constituinte originário com vistas à manutenção da própria carta constitucional. Explica-se este fato considerando que, como um documento político, a Constituição reveste-se da intenção de perenidade. Entretanto, é possível que, em determinado momento, certa norma não mais encontre justificativa social, política ou, até mesmo, jurídica. Neste caso, conveniente seria, portanto, a existência de mecanismos capazes de alterar formalmente o texto constitucional, sem romper a ordem jurídica vigente.

Nesses casos de necessária alteração formal da Carta Política, o constituinte reformador vale-se de seu poder de emenda, levando a efeito a alteração que se faz necessária no texto. Este tipo de procedimento é comumente observado em constituições rígidas, ou seja, constituições cujo procedimento formal para a alteração de seu texto revela-se rigorosamente previsto, sendo mais complexo que aquele verificado para a elaboração das normas ordinárias¹¹. Conclui-se indispensável a sua observância para fins de validade da reforma. Cabe ressaltar, neste caso, que por “validade” entende-se a conformação do procedimento com o que dispõe o texto constitucional. É possível, entretanto, que a constituição sofra alterações sem que haja, necessariamente revisão ou emendas. Trata-se de um fenômeno denominado mutação constitucional, *“processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da lex legum”*¹², sejam estas mudanças através de interpretação, sejam por intermédio da construção, ou dos usos e dos costumes constitucionais, sempre de forma lenta e gradual.

A despeito de entendimentos no sentido de que poder constituinte não existira em casos de manifestação autoritária, ou seja, em casos de outorga de texto constitucional, é possível afirmar, sim, que este poder originário está presente nesta situação. Isto porque revela-se inegável a presença de uma força criadora de novo ordenamento jurídico, ainda que esta força atue contrariamente aos interesses da maioria, ou ainda, que supostamente atue em observância a tais interesses, quando na verdade deseja superá-los ou corrompe-los.

No final da fase criadora – ainda que sobre bases frágeis e/ou sob o manto da força – restaria consolidada a nova ordem jurídica constitucional. Exemplo recente, na História do

¹¹ Evidentemente, além da análise da constitucionalidade do procedimento formal adotado para a alteração do texto, analisa-se a conformidade material da proposta de emenda constitucional.

¹² BULOS. Uadi Lammêgo. Ob. cit. Pág. 57

Brasil, é a constituição de 1969, que “*teve vigência meramente nominal em grande parte de seus preceitos. Com efeito (...) jamais se tornou efetivo o amplo elenco de direitos e garantias individuais, paralisado pela vigência indefinida do AI n° 5*”¹³. Não se incorreria em erro afirmar-se ilegítimo o poder constituinte originário pautado na força e na imposição dos preceitos doutrinários determinada oligarquia.

Assim é, porque somente o poder constituinte cujas bases encontram-se firmadas em ideologia dominante – ou, em outros termos, “da maioria”, seja ela secular ou não – estaria revestido de legitimidade para a criação de um novo ordenamento jurídico. Em ambos os casos, certo é que existe poder constituinte, sendo analisada a legitimidade sob a ótica democrática, ou seja, assentada na soberania popular. A linguagem popular costuma dizer que certa pessoa “detém” o direito, e que outra pessoa não. Para tanto, em regra, utiliza-se um dos mais primitivos conceitos mentais de que se tem notícia: o de justiça.

Diz-se conceito mental uma vez que nem sempre o mesmo é retirado do plano incorpóreo das ideias: ele povoa o imaginário humano, mas não, necessariamente, se materializa em uma proposição lógico-concreta. Não só o elemento popular se refere de forma “não-técnica” ao termo, emprestando-lhe definição genérica e de baixa carga conceitual. Por vezes - muitas delas, por simplicidade voluntária – ouve-se que o juiz tem o poder de “dizer o direito”, seja após realizar o amoldamento da norma ao caso concreto, seja após verificar a inexistência de norma expressa, valendo-se, neste caso – a título de exemplo – de princípios gerais de direito¹⁴. A explicação para tanto é a utilização da interpretação gramatical do termo, correta na maior parte das vezes, incompleta em uma infinidade de outras. Mais tecnicamente, é possível conceituar o direito “*à luz do normativismo jurídico concreto de Miguel Reale – como um conjunto de normas que (...) ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores*”¹⁵. Ou seja, sob o enfoque do normativismo jurídico, seria o direito a composição de todo o ordenamento jurídico, regulando e/ou disciplinando a vida social em observância aos valores éticos, sociais, morais e religiosos que informam determinada sociedade.

¹³ BARROSO. Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2006. Pág.39.

¹⁴ Conforme artigo 4º, Decreto-Lei n 4.657, de 04.09.1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro): “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

¹⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Coelho, Inocêncio Mártires. Ob. cit. Págs. 196 e 197.

Possível é, neste sentido, definir direito – sem a pretensão de formular conceito marcado de definitividade – como o conjunto de normas que busca ordenar fatos sociais, tendo como lastro os valores que informam determinada sociedade, com vistas ao alcance do justo meio-termo de coisas, nem onerando o indivíduo, nem onerando o Estado, a menos que isto revele-se essencial à manutenção da ordem e do bem comum e desde que esta medida seja razoável e proporcional.

Com base nas discussões acerca das origens do termo *Estado Democrático*, revela-se imperiosa a conceituação do que vem a ser Estado Democrático de Direito para justificar a existência de uma instituição capaz de assegurar os anseios e necessidades da camada mais necessitada da sociedade. Valendo-se das ponderações até o momento elaboradas, não se olvidando dos grandes nomes da literatura sobre o assunto, busca-se elaborar conceituação sintética e que não ousa manter-se isenta de críticas, já que cada estudioso do assunto buscará a sua própria definição. Neste sentido, considerando as premissas (i) de que o Estado é uma instituição político-social soberana voltada à consecução dos interesses de um povo cujo território é previamente definido e reconhecido pela comunidade internacional (ii) de que democracia é a forma de governo em que o poder é exercido efetivamente em nome do povo, normalmente por meio de representantes, em rigorosa observância aos seus anseios; e, por fim, (iii) de que Direito é o conjunto de normas que ordena fatos sociais, levando-se em conta certos valores, buscando, sempre, um justo meio-termo de coisas.

Conclui-se que Estado Democrático de Direito é entidade jurídica regida pela constituição, pelas leis e por princípios - por estes instrumentos controlada -, criada pelo Homem, capaz de atender aos seus anseios e às suas necessidades básicas de noção territorial e de identificação comum e cujo poder governamental é escolhido pela livre manifestação de vontade popular, o que lhe confere a marca da legitimidade democrática.

Com o intuito de contextualizar a Emenda Constitucional nº. 80/2014 no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se a abordar, em breves notas, as questões relevantes verificadas ao longo da história recente do país, que justificam sua existência na constituição. A finalidade destes apontamentos é apresentar, de forma simples e objetiva, como surgiu e como se desenvolveu no Brasil a Defensoria Pública, indicando, ainda, as características de que se

revestiu ao longo das constituições brasileiras, considerando os respectivos momentos históricos.

Inspirada na constituição norte-americana, a Constituição de 1891 representou a instituição do princípio federativo no país – fato que estava em consonância com os interesses dos estados produtores de café e de leite, que desejavam maior força política -, além de estabelecer as bases republicana, representativa e presidencialista, tudo em perfeito amoldamento aos interesses de uma minoria social: a da nova burguesia cafeeira.

Sobre a Constituição de 1891 constava expresse importante requisito que visa assegurar a democracia: a elegibilidade, tanto para os cargos eletivos do Congresso Nacional, quanto para o de Presidente da República e seu vice. Já era possível verificar dispositivo sobre impossibilidade de manter-se em prisão quem ainda não tivesse “culpa formada”¹⁶. Não se verificava, entretanto, dispositivo algum acerca dos efeitos em matéria eleitoral relativos às condenações não definitivas. A Constituição de 1934 deve ser observada à luz tanto da crise internacional e seus reflexos na economia cafeeira, quanto da Revolução de 1930. Neste período, o principal produto de exportação nacional encontrava-se sem mercado consumidor externo, basicamente, pela Crise Mundial de 1929.

Inserida na suposta turbulência que o movimento partidário teria causado na vida política do país, a Constituição de 1937 foi outorgada sob o manto da ditadura. O Estado Novo, através da sua máquina burocrática, buscava identificar o ditador Getúlio Vargas com os anseios do povo. Neste ambiente de instabilidade política e social, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Afirma-se que o período da ditadura militar representou momento em que as mais variadas violações a direitos fundamentais foram levadas a efeito. Direitos como a livre manifestação do pensamento, através da imprensa ou por outros meios, e o livre direito de locomoção, dentre outros – além, obviamente, de importantes princípios, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana – restaram cerceados no período. Inserindo no ordenamento jurídico importante rol de direitos fundamentais, a Constituição Cidadã de 1988 representou, especialmente no ramo do Direito

¹⁶ Art. 72 (...)

(...)

§ 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão **sem culpa formada**, salvo as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.

(...)

Constitucional, verdadeira manifestação de sentimento de liberdade, considerados os longos anos de inexistência de assistência jurídica.

Como se pode observar, ao longo de relativamente toda a recente história constitucional do Brasil, encontram-se presentes dispositivos afetos à matéria, ora definindo conceitos, ora estabelecendo procedimentos. Ressalte-se, entretanto, que o acesso à justiça nem sempre representou instrumento eficaz de manifestação da população, nem sempre, também, concretizando um ambiente materialmente democrático.

Restaurada a democracia, a Constituição de 1988 expressou, em muitos pontos, o receio do legislador constituinte de que novas violações a direitos fundamentais pudessem ocorrer, como não raro acontecia no regime anterior. Neste sentido, não só estabeleceu extenso rol de direitos fundamentais, trazendo-o para o início da Carta, onde, historicamente encontravam-se dispositivos afetos à organização do Estado, mas também disponibilizou instrumentos capazes de assegurar tais direitos. São as chamadas garantias, sem as quais os direitos correriam o sério risco de tornarem-se “letra morta”. No entendimento do legislador constituinte derivado-reformador, valores como probidade administrativa e moralidade mereciam constar na Carta Suprema. É bem verdade certos assuntos, revestidos de elevada importância, necessitam de tratamento constitucional.

A despeito dos dispositivos formalmente constitucionais, cujo exemplo mais utilizado é o § 2º, do artigo 242¹⁷, não merece crítica, obviamente, a inclusão de certos assuntos dotados de grande relevância para a vida institucional do país na Carta Magna.

Vale ressaltar, por fim, que ao longo da história constitucional do Brasil, a questão relativa à inserção de direitos fundamentais que garantissem o acesso à justiça da população e uma instituição legitimada para tanto sempre representou – como não poderia deixar de ser – importante questão a ser tratada pelos governos. Mais recentemente é que a matéria ganhou as cores da democracia, mantendo a sua importância, desta vez, em favor do Estado Democrático de Direito e do equilíbrio das instituições constitucionais.

¹⁷ Art. 242. (...)

(...)

§ 2º - O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

2.2. ACESSO À JUSTIÇA

Realizados os devidos apontamentos acerca das raízes históricas das Constituições brasileiras, analisando-as em conformidade com o período em que se inseriram, bem como acerca dos aspectos críticos quanto à constitucionalização-inclusão da Defensoria Pública e acesso à justiça, deve-se ter em mente que os institutos deste ramo do direito passaram, após o processo de releitura, levado a efeito pela Carta Cidadã de 1988.

Em matéria constitucional os direitos fundamentais, revestem-se de extrema importância ao passo que representam os instrumentos de concretização da opção democrático-representativa adotada no Brasil. Tal fato constitui-se, inclusive, em cláusula pétrea, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁸. Neste sentido, deve-se reconhecer que se operou uma constitucionalização-releitura, ou seja, todos os instrumentos

¹⁸ Conforme pode-se extrair de trecho da ementa da ADI 981: “Mudanças na constituição, decorrentes da ‘revisão’ do art. 3º do ADCT, estão sujeitas ao controle judicial, diante das ‘clausulas pétreas’ consignadas no art. 60, § 4º e seus incisos, da Lei Magna de 1988” (ADI 981-MC, Rel. Min. Néri da Silveira. Plenário, DJ de 05/08/1994).

normativos que regem a matéria passaram por uma “filtragem constitucional”: levou-se a efeito uma releitura do ordenamento jurídico à luz dos princípios inscritos explícita ou implicitamente na Constituição de 1988.

O acesso à justiça é direito humano civil e político à disposição dos indivíduos, como instrumento jurídico necessário para a busca da tutela dos demais direitos humanos básicos, relacionados ao princípio da dignidade humana.¹⁹

A Defensoria Pública é a instituição pública destinada a promover o Acesso à Justiça dos direitos individuais e coletivos violados da parcela da população mais vulnerável. Assim, a redução da pobreza através do empoderamento dessa classe sem capacidade de autodeterminação social constitui uma das poucas saídas para a crise do sistema democrático contemporâneo. A inserção social dos excluídos, tornando-os autônomos e autossustentáveis em relação a seus projetos de vida, através de ações afirmativas do Estado, com a criação de Defensorias Públicas, capacita os indivíduos para a efetiva participação política, criando a oportunidade de o povo efetivamente influenciar no jogo democrático revertendo-o a seu favor.

A temática do acesso à Justiça há muito vem ganhando importância, dada sua relevância para a conquista de todos os outros direitos em que haja omissão ou violação por parte dos Estados ou demais particulares que possuem o dever de respeito aos mesmos. Com o escopo de sanar o problema, a doutrina tem sinalizado acerca da efetivação das sugeridas ondas renovatórias de acesso à Justiça.

Em pesquisa desenvolvida pelos professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth foram identificados obstáculos que inviabilizavam o acesso à justiça, como por exemplo, as custas processuais e seu alto valor como fator de exclusão das pequenas causas, o tempo desde o ajuizamento da demanda até a solução final pelo Judiciário, a dificuldade das partes hipossuficientes em identificar os seus direitos objetivos e exercer as correspondentes pretensões, e por fim, a tutela interesses difusos e a dificuldade de organização dos legitimados. Nesse contexto, a primeira onda renovatória do acesso consistiu na reflexão e implementação de mecanismos de assistência jurídica aos hipossuficientes, buscando remover os obstáculos de ordem econômica ao acesso à justiça.

¹⁹ ROGER, Franklyn, ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 1

A segunda onda renovatória parte da constatação de que o sistema processual se pautava em uma ótica individualista que não permitia a adequada tutela dos interesses transindividuais. A crítica consistia no fato de que as instituições governamentais não tinham vocação para tutela coletiva, o que acarretava grave prejuízo aos interesses dos grupos sociais. Nessa etapa, as reformas passaram por uma releitura dos institutos processuais clássicos, introduzindo mudanças como a legitimação de grupos privados como legitimados para a tutela coletiva, possibilitando que litigassem de modo organizado. Por fim, a terceira onda renovatória propunha um novo e mais abrangente enfoque do acesso à justiça, com a revisão dos ritos processuais e a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, de forma a desburocratizar e abreviar o tempo da resposta estatal.

A premente necessidade de se conferir uma resposta jurisdicional adequada e célere justificou, assim, a alteração das normas procedimentais e a utilização de métodos alternativos, a exemplo da conciliação e da arbitragem. Nesse sentido: o recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica.

É possível afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira 'onda' desse movimento novo - foi a assistência judiciária, a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses 'difusos', especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor, e o terceiro - e mais recente - é o que se propõe a denominar "enfoque de acesso à justiça" pois inclui os posicionamentos anteriores, mas vai além, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo." ²⁰

Esclarecendo especificamente, a primeira onda é a que trata da assistência jurídica dos necessitados. O tempo, o custo, o percurso que se segue e a legitimidade são fatores que podem obstaculizar o acesso à justiça. A primeira forma de solucionar o acesso à justiça, foi olhando para a assistência jurídica dos necessitados. Neste momento, são identificados três sistemas de atendimento o *pro bono* (sistema caritativo), o *judicare* (sistema dativo), o

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris. 1988, Pág. 31 e ss.

salaried staff (sistema assalariado) e o sistema socialista.

O sistema *pro bono* é um sistema caritativo onde não há intenção de o Estado atuar na gestão da atividade de assistência jurídica. Neste sistema, os advogados atendem pessoas necessitadas. O Código de Ética da OAB traz previsão do sistema *pro bono* no Brasil. O sistema *judicare* é o que se alinha à advocacia dativa. O Estado fomenta a realização da atividade de assistência jurídica, mas não faz por meio dos seus servidores, tão somente remunera a atividade dos advogados conforme a sua atuação. Por fim, o sistema *salaried staff* é um modelo em que se tem profissionais da fazenda pública que realiza essa atividade. No sistema socialista, o Estado fomenta a atividade de assistência jurídica, mas ele apenas tabela a atividade e sinaliza para os advogados que devem atender os hipossuficientes, e o valor dos honorários, sendo o órgão que presta assistência judiciária chamado “bufetes coletivos”.

A partir da análise das ondas renovatórias, percebe-se que a Defensoria Pública se insere nas três. Já a segunda onda renovatória trata da tutela coletiva. Uma forma de proporcionar o acesso à justiça é por meio da tutela coletiva, tem-se a legitimidade para ação civil pública.

Já a terceira onda é dividida em dois blocos: a reordenação procedimental, ou seja, em alguns países a simplificação de procedimentos veio como forma de facilitar o acesso à justiça, sendo o segundo bloco os métodos alternativos de resolução de conflitos. Como exemplo de métodos adequados de solução de controvérsia é possível citar a conciliação, mediação, arbitragem e resolução colaborativa.

O método da resolução colaborativa é uma mediação sem mediador. Existe um empoderamento das partes. Não se tem uma figura de um terceiro para conduzir a solução do litígio. Nada mais é do que uma transação qualificada. Cada parte deve ter advogado. A constelação familiar é outro método. Quanto à 3ª onda renovatória, a Defensoria Pública se encaixa na solução dos conflitos extrajudicialmente de forma prioritária.

Sobre o acesso à justiça em âmbito coletivo, enuncia o artigo 17 da Lei 8429/92²¹ contém um rol enunciativo, porque ele somente elenca a legitimidade do Ministério Público e

²¹ Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

da pessoa jurídica lesada para ajuizar ação de improbidade. Em tese, a Defensoria Pública não estaria prevista. Entretanto, combinando-se o artigo 4º, inciso VII, da LC 80/94 e o fato de que a ação de improbidade é uma espécie de ação coletiva, permite-se extrair essa legitimação, pois o dispositivo menciona a promoção da ação civil pública e todas as espécies de ações. Ou seja, a ação de improbidade é uma ação coletiva, porque se tutela direito difuso, e a LC nº. 80/94 confere à instituição legitimidade para propor todas as espécies de ações em relação a esses direitos. Porém, há quem entenda que ação de improbidade foge do desenho constitucional atribuído à DP.

Sendo a assistência jurídica cláusula pétrea, a Defensoria Pública também será, pois, o artigo 134 da Constituição menciona instituição permanente, que não pode ser suprimida do ordenamento jurídico com funções constitucionais a ela atribuídas (expressão e instrumento do serviço democrático, prestar assistência jurídica aos necessitados, promover os direitos humanos e exercer a tutela coletiva). Ou seja, deve assegurar a participação das pessoas no Estado, a promoção de direitos humanos, por meio da educação em direitos e a assistência.

Por fim, há a legitimidade constitucional da Defensoria Pública para exercício da tutela dos direitos coletivos. Por meio da Opinião Consultiva 18/03²², a Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou entendimento de que há o direito fundamental à existência de Defensoria Pública, pois não basta ao direito de acesso à justiça com advogado particular para aqueles que não possuem renda. Só há acesso à justiça se há defensores públicos aptos a atuarem no interesse destes cidadãos, trecho que ora se transcreve:

Toda restrição ao desfrute dos direitos fundamentais que se derivam dos princípios de igualdade perante a lei e de não discriminação atenta contra a obrigação *erga omnes* de respeitar os atributos inerentes à dignidade do ser humano, sendo o principal a igualdade em direitos. **As formas concretas de discriminação podem variar desde a privação do acesso à justiça para defender os direitos violados até a negação de direitos** derivados de uma relação trabalhista. Quando se realizam tais discriminações, por meio de decisões administrativas ou judiciais, atua-se com base na tese de que o desfrute de direitos fundamentais pode estar condicionado à consecução de objetivos de política migratória. Grifou-se.

²²Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>. Parecer consultivo nº. 18/03. Pág. 16. Acesso em 26 de junho de 2018.

2.3. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL LEGISLATIVA SOBRE DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme assentado em tópico anterior, uma constituição democrática expressa a vontade do povo, sendo elaborada através da atuação daqueles que se encontram investidos do poder constituinte originário. Antes, em verdade, uma constituição expressa a vontade da força política dominante em um determinado momento, representando, pois, o elemento concreto das aspirações sócio-políticas. Neste sentido, válido é afirmar que a atuação política dos agentes dotados do referido poder resultará na elaboração de um documento do qual todas as demais normas que compõem – e que futuramente comporão – o ordenamento jurídico deverá retirar fundamento e validade, proporcionando a estruturação de um complexo e coeso sistema sócio-político-normativo. Verificada a natureza da constituição, torna-se imperioso reconhecer que, em regra, este documento, dispõe sobre as normas fundamentais de um Estado²³, tratando de assuntos revestidos de elevada sensibilidade, capazes de promover intensos debates que, não raro, deságuam no Judiciário.

²³ Entende-se que a constituição é composta por normas formalmente constitucionais e normas materialmente constitucionais. Exemplo do primeiro caso é o artigo 242, § 2º, o qual prevê que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”; exemplo do segundo, é o artigo 60, § 4º, que prevê que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Sobre a competência constitucional para edição de normas sobre a Defensoria Pública, o §1º do art. 134 determina que cabe à lei complementar organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal, bem como estabelecer normas gerais para as Defensorias Públicas dos Estados. Nesse caso, surge a Lei complementar nº. 80/1994. A Constituição estabelece ainda no artigo 24, XIII competência para legislar concorrentemente sobre assistência jurídica e Defensoria Pública da União, Estados e DF, onde a União edita normas gerais e os estados, normas específicas.

Caso constatada alguma incongruência na produção legislativa, questões relacionadas à matéria administrativa e social acabam passando pelo crivo do Judiciário, quando, muitas vezes, tal atuação não lhe é originária, devendo-se aferir se houve omissão do Poder dotado originariamente de atribuição constitucional, ou se houve atuação do Judiciário em transbordo aos limites impostos constitucionalmente à sua atuação.

Insta salientar que, ao mesmo tempo em que uma constituição expressa a vontade do povo que, através de seus representantes, cria uma nova ordem constitucional, o que lhe garante sua natureza política, observa-se que seus dispositivos são amplamente levados ao Estado-Juiz para que este se manifeste quanto à conformidade ou inconformidade de determinadas normas – em regra - infraconstitucionais, em controle abstrato de constitucionalidade, em parametrização do texto constitucional.

Verifica-se, portanto, uma juridicização da Constituição, ou seja, o deságue de questões antes suposta e meramente políticas na esfera judicial de resolução de conflitos. Em outros termos, verifica-se uma litigação na via judicial de questões originariamente revestidas do manto político. Entende-se que o ativismo judicial manifesta-se por meio de diferentes condutas, como, por exemplo, da aplicação direta da Constituição em situações não previstas diretamente em seu texto, a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos do legislador levando-se em consideração critérios menos rígidos em relação àqueles normalmente considerados para a tomada de decisões nesta seara, e a imposição de condutas, omissivas ou comissivas, ao Poder Público, como por exemplo, a imposição, pela via judicial, a determinado ente da federação para que disponibilize certo medicamento ou tratamento a quem deles necessite. De fato, encontra-se presente o lado positivo desta atuação do Judiciário, qual seja, o fato de este Poder estar atendendo demandas carentes de concretização

pelo Legislativo. Entretanto, o ativismo, entende-se, deve ser “exceção” e não “regra”, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes.

Ainda que a judicialização exacerbada represente uma realidade concreta no país e no mundo, não há que se falar em isenção a críticas. Uma delas é fato de que este fenômeno pode vir a representar riscos à legitimidade democrática. Isto porque o que se verifica, na prática, é um Poder Judiciário atuando de forma extremamente politizada, chegando ao ponto de invalidar atos do Legislativo e do Executivo, estes sim compostos pela vontade popular, através do voto. Tal fenômeno – invalidação de atos do Legislativo e do Executivo, pelo Judiciário – recebe o nome de dificuldade contramajoritária²⁴.

Outra crítica apontada é o risco da politização da justiça. A despeito da possível existência de decisões judiciais políticas no sentido de proteger este ou aquele interesse individual - tomada por magistrados que não lograram êxito em manter seus ideais devidamente guardados de uma tal forma que, durante o ato de julgar, não comprometa sua imparcialidade objetiva – correto é afirmar que direito não é política. É certo que existe uma linha entre ambos; entretanto, não menos certo é que ambos não se confundem.

A judicialização reflete bastante o que muitas vezes enfrentava a Defensoria Pública ao pleitear fazer valer suas pretensões com fulcro na ordem constitucional, prova disso é o que muitas vezes ocorria: o orçamento da instituição várias vezes foi objeto de alteração pelo Chefe do executivo sem que tomasse conhecimento, o que está em flagrante choque com o atual ordenamento jurídico atual que prevê a autonomia administrativa.

Verifica-se, portanto, que a judicialização da política é um evento relativamente recente, observado em várias partes do mundo, notadamente nos países em que se observa a existência de uma jurisdição constitucional. A despeito de conclusões apressadas e superficiais, não representa, se devidamente temperada e ajustada à realidade de um Estado Constitucional Democrático de Direito, risco à estabilidade e à permanência das instituições. Esse fenômeno – atuação do Judiciário resolvendo questões políticas de grande repercussão – reflete,

²⁴ Esta atuação, ainda que represente risco – aparente - à legitimidade democrática, pode ser justificada sob dois pontos de vista. O primeiro, pelo fato de que esta atuação é prevista pela própria Carta Maior, que estabelece ser o Judiciário, através do STF, a última voz em jurisdição constitucional; o segundo, pelo fato de que o Brasil é um Estado Constitucional Democrático e, por este motivo, reconhece a existência de uma “norma fundamental” que estabelece as “regras do jogo” ao mesmo tempo em que as protege; nesse sentido, a atuação do Judiciário na judicialização da política não estaria em confronto com os preceitos da Lei Maior, pois, além de atuar com a deferência devida em relação aos demais Poderes, estaria em conformidade com os preceitos de um Estado de Direito, onde são observados os direitos fundamentais.

portanto, uma das consequências do processo de manifestação da vontade política pela sociedade, mais consciente de seus direitos, notadamente no período pós-1988. Para que se compreenda efetivamente este processo, é necessário compreender, antes, seu início.

CAPÍTULO 3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 80/2014

3.1. A INICIATIVA LEGISLATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Quando a Constituição de 1988 foi promulgada, a Defensoria Pública não possuía autonomia nenhuma, sendo órgão do Poder Executivo. Com a Emenda Constitucional nº. 45, conhecida como reforma do Judiciário, foi assegurada às Defensorias Públicas estaduais a autonomia funcional, administrativa e de proposta orçamentária. Com a EC 69/2012, a autonomia foi estendida ao Distrito Federal e, com a EC nº. 74/2013 à Defensoria Pública da União.

Com a EC nº. 80/2014, dentre outras previsões, conferiu iniciativa legislativa e fortalecimento à Defensoria Pública, que possui três autonomias e duas iniciativas, sendo elas a autonomia funcional, administrativa e financeira e iniciativas legislativa e orçamentária. A autonomia funcional não se confunde com independência funcional. Teoricamente, ambas representam o mesmo, mas representam pessoas diversas, aquela destinada à instituição e esta ao seu membro. Já a autonomia administrativa significa que a Defensoria Pública tem liberdade para se auto organizar, ou seja, organicamente não está ligada a nenhum dos 3 poderes, fazendo parte de uma 4ª função, a de provedoria de justiça. A autonomia financeira é um desdobramento da autonomia administrativa, liberdade que a Defensoria Pública tem para fixar seu orçamento sempre observando o planejamento da lei orçamentaria anual.

Com o advento da EC nº. 80/14 e a inclusão do §4º ao artigo 134 prevendo que “*são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal*”, o legislador concedeu à instituição uma espécie de “carta branca” ao conferir à ela prerrogativas conferidas à magistratura, por meio do artigo 96, inciso II, dispositivo que, por oportuno, ora se transcreve:

Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

- a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Quanto à aplicação de normas da magistratura que podem ser implementadas pela Defensoria Pública tem-se especificamente a possibilidade de envio de projetos de lei relativos à instituição, no que tange à carreira. Antes essa situação somente ocorria por meio da intercessão do Chefe do executivo, que realizava o envio do projeto de lei para análise pelo Poder Legislativo. Não se olvide que a situação gerava muitos constrangimentos e uma constante subordinação da instituição, ao existir de maneira subordinada, o que sem dúvida prejudicou em muito o exercício de suas atividades.

Isso porque, lamentavelmente, muitas vezes, os objetivos do Defensor Público Geral não estavam em consonância com o que pleiteava o Poder Executivo, sendo mais difícil lograr êxito quando se tem em pauta interesses políticos. Assim, os projetos institucionais restavam deixados em 2º plano pelo Executivo.

No que concerne à iniciativa legislativa, antes da EC nº. 80/14, quem deflagrava projeto de lei sobre a instituição era o Poder Executivo. Após sua implementação, o Defensor Público Geral passou a ter autonomia sobre temas afetos a ela. Porém, existe controvérsia na doutrina sobre a extensão dessa autonomia. Atualmente, existem 3 (três) orientações, as quais serão demonstradas.

Entretanto, em razão das possibilidades quanto à interpretação da aplicação dos artigos 96, II e 93 da Constituição de 1988, pois, a magistratura não possui similitude total com a Defensoria Pública, o que acabou gerando dúvidas acerca da aplicação ou não do dispositivo.

A 1ª orientação é defendida pelo Defensor Público Federal Caio Paiva, que sustenta que as normas gerais devem ser elaboradas pelo Defensor Público Federal Geral em parceria com os defensores estaduais, por meio de associação da classe. A 2ª orientação, capitaneada por Daniel Sarmiento, faz interpretação mais ampla, entendendo que os dispositivos teriam tacitamente revogado o artigo 61 da Constituição e 1988 e que, por força da autonomia, há que se desvincular a Defensoria Pública em no plano legislativo, sendo a legitimidade do DPG Federal.

Sobre o tema, o professor Daniel Sarmiento exarou parecer sobre o alcance da EC nº. 80/14 e a legitimidade para deflagração de processo legislativo referente às matérias sobre a carreira, o qual se transcreve interessante trecho:

Muito embora o Defensor Público-Geral Federal não seja o chefe nacional da Defensoria Pública – cabendo-lhe apenas o comando da DPU –, a Constituição é clara ao aludir à existência de uma única lei complementar de âmbito nacional, que, simultaneamente, deve tratar da Defensoria Pública da União e estabelecer normas gerais para as defensorias dos Estados e do Distrito Federal. Discreparia a mais não poder do sistema constitucional atribuir aos defensores-gerais dos Estados o poder de iniciativa no âmbito do processo legislativo federal, que se desenvolve no Congresso Nacional. Em nenhum caso a Constituição Federal atribui a autoridades estaduais a prerrogativa de deflagrar o processo legislativo federal ordinário ou complementar. 77 O cenário normativo nesta questão difere do existente em relação ao Ministério Público, em que o texto constitucional prevê não a edição de uma única lei complementar sobre a organização da instituição, mas sim de “leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais” (art. 128, § 5º, CF). A iniciativa que os Procuradores-Gerais de Justiça detêm é para a instauração do processo legislativo estadual no âmbito das Assembleias Legislativas, o que não se aplica às defensorias públicas estaduais, pois, como já ressaltado, as normas gerais atinentes à organização das mesmas são da competência do Congresso Nacional, por meio da edição de lei complementar nacional (art. 134, § 1º, CF). Observe-se que o reconhecimento da iniciativa privativa ao Defensor Público Geral Federal na matéria é favorável aos interesses institucionais das próprias defensorias estaduais e distrital, considerando-se a alternativa de atribuí-la ao Presidente da República, que resultaria da aplicação do art. 61, § 1º, II, “d”, CF – que, como visto, foi tacitamente derogado pela EC nº 80/2014. Afinal, o Defensor Público-Geral Federal não só detém maior expertise no assunto em questão – organização de defensorias públicas –, como também possui maior afinidade institucional em relação aos valores da Defensoria Pública do que o Chefe do Poder Executivo Federal. Assim, a solução que melhor corresponde ao texto e espírito da Constituição é a que atribui a iniciativa privativa de todas as matérias que devem ser contempladas na lei complementar referida no art. 134, § 1º, ao Defensor Público-Geral Federal – inclusive dos preceitos que consagram normas gerais para a organização das defensorias nos Estados e Distrito Federal. Assentada

esta questão, passa-se à última indagação do presente quesito. (SARMENTO, Daniel. Parecer: Dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União).

A 3ª orientação pertence aos Defensores Públicos do Rio de Janeiro Franklyn Roger e Diogo Esteves, os quais defendem que a iniciativa legislativa da Defensoria Pública se extrai do art. 134, parágrafo 4º c/c art. 93, caput e art. 96, II, CF. No entanto, essas disposições que são aplicáveis à Defensoria Pública, não estão em simetria com o que ocorre na Constituição em relação aos magistrados.

Isso porque o constituinte não alterou o art. 61 da Constituição e este enuncia que a iniciativa de lei é do Poder Executivo. Ou seja, entendem que essa iniciativa seria concorrente, veja-se *in verbis*:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

O problema é que nas normas de organização da Defensoria Pública não existe órgão com atribuição para a iniciativa de propostas de lei. Exemplificando, tem-se que o Defensor Geral do Rio de Janeiro, não pode enviar um projeto de lei para alterar a LC nº. 80/14 porque ela é federal. Então, o questionamento seria: Por que o Defensor Público Geral Federal não poderia enviar? Por que é chefe da Defensoria Pública da União, não tendo legitimidade

democrática em relação às Defensorias estaduais. Assim, defendem que quanto às normas gerais, a iniciativa seria do Presidente da República, mas em relação às demais, a iniciativa é concorrente.

Com a introdução da Emenda Constitucional nº 80/2014 o ordenamento jurídico pôde constatar novo parâmetro no que se refere à Defensoria Pública no Brasil. A inovação estabeleceu ainda prazo de 8 (oito) anos, contados de sua promulgação, para que todas as comarcas brasileiras tenham pelo menos um defensor público. Insta salientar que a inovação legislativa também individualizou a instituição, criando capítulo específico para a Defensoria Pública, separado do capítulo reservado à advocacia, bem como garantiu à instituição a aplicabilidade de diversas das prerrogativas asseguradas à magistratura.

Assim, depreende-se que o art. 134, §4º, incluído pela emenda, além de constitucionalizar os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, assegurou a aplicação, no que couber, do disposto nos artigos 93 e 96, II da carta política, que tratam da magistratura.

O artigo 134, §4º assim enuncia:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

(...)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (grifou-se)

Em verdade, a grande questão é definir quem possui legitimidade para alterar a LC nº. 80/94. Como exemplo análogo, quando há conflito de atribuição entre o Ministério Público do Estado e o Ministério Público Federal, quem decide é o Procurador Geral da República. Isso era para ser decidido pelo STF e era por ele decidido até 2016. No entanto, o STF decidiu que, como o MP é uma instituição uma, quem deveria decidir tudo era o PGR, para fins de conflito de atribuição. No entanto, o PGR não tem qualquer ingerência no MP dos Estados. Mas o STF entendeu que os Ministérios Públicos Estaduais devem aguardar orientações do Procurador

Geral da República, sendo, no plano funcional, trata-se de instituição única, mas no plano administrativo, eles têm autonomia.

A fim de obter melhor entendimento, a LC nº. 80/94 pode ser fracionada em 4 partes. A primeira parte é do art. 1º ao art. 4º-A, que são disposições comuns a todas as defensorias. A segunda parte é do art. 5º ao art. 54, que trata da DPU (previsões específicas e gerais). A terceira parte é do art. 55 ao art. 96, que trata da Defensoria Pública do Distrito Federal, os quais seguem abaixo transcritos.

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 2º A Defensoria Pública abrange:

- I - a Defensoria Pública da União;
- II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
- III - as Defensorias Públicas dos Estados.

Art. 3º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IX – impetrar **habeas corpus**, mandado de injunção, **habeas data** e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XII - (VETADO);

XIII - (VETADO);

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XIX – atuar nos Juizados Especiais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 1º (VETADO).

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando

celebrado com a pessoa jurídica de direito público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 9º O exercício do cargo de Defensor Público é comprovado mediante apresentação de carteira funcional expedida pela respectiva Defensoria Pública, conforme modelo previsto nesta Lei Complementar, a qual valerá como documento de identidade e terá fê pública em todo o território nacional. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 10. O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 11. Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do **caput** reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

I – a informação sobre: (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

a) localização e horário de funcionamento dos órgãos da Defensoria Pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

b) a tramitação dos processos e os procedimentos para a realização de exames, perícias e outras providências necessárias à defesa de seus interesses; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II – a qualidade e a eficiência do atendimento; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – o direito de ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

V – a atuação de Defensores Públicos distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de suas funções. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

E a quarta parte é do art. 97 ao art. 135 que trata das Defensorias Públicas estaduais. O grande problema está na alteração das outras partes. Isso porque não se está mais na esfera estrita do defensor público geral federal. Diogo Esteves²⁵ entende que para a alteração das normas comuns das defensorias e para alteração das normas gerais do Distrito Federal e das normas gerais dos Estados, a competência é do Presidente da República. Assim, por mais que o art. 134, §4º determine a aplicação do artigo 96, inciso II, da Constituição de 1988, há outro

²⁵ ROGER, Franklyn, ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Ibidem. Pág. 105.

dispositivo, também da Constituição, o art. 61, §1º, inciso II, alínea “d”. Esse dispositivo confere ao Presidente da República a iniciativa de leis sobre normas da defensoria pública. Então, enquanto a Constituição não tiver outro mandamento, quem detém competência para alteração da organização deve ser o Presidente da República, em que pese a opinião de Caio Paiva, que entende que o Presidente da República não pode ter essa iniciativa privativa. Os artigos 134, §4º c/c art. 96, inciso II, teriam revogado tacitamente o art. 61, §1º, inciso II, alínea “d”, sendo isto possível pelo fato de iniciativa legislativa não ser *clausula pétrea*.

Esse raciocínio é também empregado pela terceira corrente, filiada por Daniel Sarmento. Ele entende que, por conta da autonomia da Defensoria Pública, não poderia a iniciativa legislativa privativa ser concentrada nas mãos do chefe do Poder Executivo.

Caio Paiva e Daniel Sarmento caminham no mesmo sentido de que o Presidente da República não detém essa iniciativa legislativa, mas quando chamados a esclarecer vai exercê-la, tomam rumos diversos.

Frise-se, Caio Paiva entende que todas as defensorias estaduais deveriam exercer a iniciativa legislativa (todos os chefes das defensorias públicas estaduais, bem como o defensor público geral federal deveriam assinar o projeto de lei). Até a EC nº. 69/12, a União editava norma geral específica para a Defensoria Pública do Distrito Federal. Quem editava norma específica para as Defensorias dos Estados era o próprio Estado. Com essa emenda, houve duas mudanças: conferiu autonomia para a DP do DF e desvinculou a DP do DF da iniciativa legislativa da União. Então, atualmente, a União só edita norma geral para a DP do DF e quem edita as normas específicas é a DP do DF. Nesse sentido, tendo em vista que a realidade do DF agora é a mesma realidade da Defensoria dos Estados, os artigos 55 ao 135 da LC 80/94 deveriam ser uma única orientação e a Defensoria Pública do DF ser encaixada nas normas das defensorias dos Estados. Em sentido diverso, Daniel Sarmento entende quem possui competência para alterar a norma da LC nº. 80/94, não interessando se se trata de norma comum ou norma específica, é o defensor público geral federal. Entretanto, ainda não é possível precisar qual é o entendimento predominante.

Conforme já mencionado, a Defensoria Pública possui autonomia funcional, administrativa e financeira, bem como iniciativa orçamentária e legislativa. A iniciativa tem

relação com ato complexo, ou seja, uma ideia de que o ato precisa ser complementado por outros órgãos, que é o caso do orçamento e do projeto de lei. Há necessidade de aprovação do orçamento, após elaboração de proposta orçamentária encaminhada ao Poder Executivo. O Poder Executivo consolida a proposta e, como é o legitimado para o projeto de lei orçamentária, envia para a Assembleia Legislativa.

Indaga-se se a Defensoria enviar proposta em desacordo com o Executivo, seria possível alterá-la? A resposta só pode ser negativa, pois o Poder Executivo não pode reduzir a proposta orçamentária. Com isso, possível concluir que autonomia funcional e independência funcional possuem praticamente o mesmo significado, o que as diferencia é o destinatário, sendo autonomia característica da Defensoria Pública e a independência característica do Defensor.

Ou seja, autonomia funcional se refere à característica da instituição, que significa que em sua atuação não sofre nenhum tipo de ingerência. Já a independência funcional se relaciona com o Defensor Público.

Quanto à autonomia administrativa há dois aspectos. Inicialmente, cumpre ressaltar que a Defensoria Pública não está inserida dentro da estrutura do Poder Executivo, considerando que é função essencial à justiça, não se enquadrando em nenhum dos três poderes. Em verdade, há uma quarta função, que englobam o Ministério Público, a Defensoria Pública e a advocacia. Outro aspecto da autonomia administrativa é que a Defensoria Pública possui liberdade para se auto organizar, criar e extinguir seus órgãos, iniciar concurso público, dar posse.

É possível destacar que, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº80, a iniciativa legislativa da Defensoria Pública se concretizou em âmbito federal, bem como em âmbito estadual, por meio da lei federal nº 13.412/2016, de iniciativa do Defensor Público-Geral Federal, e das leis complementares estaduais nº 169/2016, do Rio de Janeiro, e nº 141/2016, de Minas Gerais, de iniciativa legislativa dos Defensores Públicos-Gerais, respectivamente. Entretanto, a EC nº. 80/2014 não revogou o artigo 61, I da CF, que assim dispõe:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais

Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de **iniciativa privativa do Presidente da República** as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;” (grifou-se)

Ou seja, constata-se, a princípio, a existência de aparente antinomia, pois, a iniciativa legislativa caberia tanto à Defensoria Pública como ao Chefe do Executivo em âmbito estadual e do Distrito Federal. Ficaria em aberto eventual questionamento quanto à autonomia da instituição e sua subordinação em relação ao Executivo.

Segundo o Defensor Público Fábio Wandek,

“Além disso, em virtude do princípio da simetria constitucional, a regra supra também poderia ser reproduzida em nível estadual e distrital, garantindo aos Poderes Executivo distrital e estaduais iniciativa legislativa no que se refere à organização das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal, respectivamente. Diante dessa situação, como compatibilizar a norma do art. 134, §4º da CF, incluída pela EC nº 80/2014, com a regra do art. 61, §1, II, d, da CF, norma de redação originária? Nessa toada, a eventual manutenção de iniciativa legislativa do Poder Executivo no que se refere à organização da Defensoria Pública é compatível com o regime de autonomia estabelecido para o órgão pós-emendas constitucionais nº 45/2004 e nº 75/2013?”²⁶

Neste ambiente jurídico-normativo inseriu-se a iniciativa legislativa da instituição, que, conforme dispôs o constituinte, visa proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do múnus. Neste diapasão, como adequar a nova lei ao princípio da presunção da separação de poderes considerando um suposto conflito de normas, já que a referida previa, por exemplo, a legitimidade da Defensoria Pública para legislar sobre assuntos a ela inerentes e a previsão constitucional de competência legislativa do Chefe do executivo de editar tais normas também? Para responder a estas questões, faz-se necessário aguardar a análise de

²⁶ Congresso Nacional de Defensores Públicos (13.: 15-17 nov. 2017 : Santa Catarina), Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade, 13º Congresso Nacional dos Defensores Públicos. – Santa Catarina, 2017. 466 p. Práticas exitosas.

casos concretos de maior relevância julgados pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que, até o momento não foram julgados casos com esta temática.

É inegável que a EC nº. 80/14 trouxe um grande avanço para a Defensoria Pública. Após alterar o caput do art. 134, da CF, tornando a redação idêntica ao art. 1º da LC 80/94, com redação dada pela LC 132/2009, incluiu o §4º ao art. 134 da Constituição de 1988, segundo o qual são princípios institucionais a unidade, a independência funcional e a indivisibilidade, aplicando-se, no que couber o art. 93 da CF, que trata dos magistrados, bem como o disposto no art. 96, II da CF, garantindo a Defensoria Pública a iniciativa legislativa da criação e extinção de seus cargos.

Por fim, acrescentou ao ADCT o art. 98, que determinou que o número de Defensores em cada unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda. Assim, nos próximos 8 anos a União, o DF e os Estados deverão contar com um defensor público em cada comarca do país. Durante o prazo, a alocação dos defensores deverá ser garantida nos locais de maior densidade populacional. A Defensoria Pública ganhou, com a EC 80/2014, um novo perfil constitucional, que projetou a instituição para um patamar normativo inédito, trazendo, além da já citada obrigação do Poder Público de universalizar o acesso à justiça e garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos, as seguintes inovações.

3.2. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA SOBRE A INICIATIVA LEGISLATIVA

Por meio do artigo 134 da Constituição de 1988, o Poder Constituinte Originário buscou conferir importância ímpar à Defensoria Pública, de maneira que sua autonomia fosse de vez consagrada. Entretanto, a doutrina tem divergindo quanto às possibilidades e os limites da aplicação do artigo 93 da Constituição de 1988 à instituição.

De acordo com o Defensor Público Fábio, é possível citar 3 (três) entendimentos acerca da extensão da iniciativa legislativa da Defensoria Pública:

“Caio Paiva, em artigo escrito em 2015, traçou a existência de três diferentes entendimentos sobre o aparente conflito entre as normas dos artigos supramencionados, ali também expressando o seu entendimento particular sobre a matéria. De acordo com o doutrinador e Defensor Público Federal, teríamos, em breve síntese, os posicionamentos de Franklin Roger, para quem a EC nº 80/2014 manteve a iniciativa do Presidente da República para a edição de normas gerais sobre a Defensoria Pública, cabendo aos Defensores Públicos-Gerais Federal, Distrital e Estaduais iniciativa legislativa concorrente com o chefe do poder Executivo para normas específicas de cada Defensoria. Para Franklin, “[...] o conteúdo normativo do caput do art. 93 da Constituição Federal não possui equivalência total com a Defensoria Pública, não podendo ele ser adaptado por meio da norma de extensão da parte final do art. 134, §4º, [já que o Defensor Público-Geral Federal] não possui qualquer poder hierárquico nas Defensorias Públicas Estaduais. [diferentemente do Supremo Tribunal Federal, que] é a instância máxima da estrutura do Poder Judiciário, estando todos os demais órgãos sujeitos a sua hierarquia.”² O segundo entendimento é de Frederico Rodrigues Viana Lima, que, segundo Caio Paiva, têm posição idêntica à de Franklin Roger, discordando apenas no que se refere à iniciativa legislativa concorrente para as normas específicas de cada Defensoria, que para Frederico seria, nesse caso, de iniciativa privativa de cada Defensor Público-Geral.³ Em sentido oposto, temos os entendimentos de Daniel Sarmento e do próprio Caio, advogando que a EC nº 80/2014 revogou tacitamente a norma prevista no art. 61, §1, II, d, da CF. Dessa forma, os chefes dos poderes executivos federal, distrital e estaduais não mais teriam iniciativa legislativa no que se refere à organização da Defensoria Pública. Todavia, enquanto para Sarmento cabe ao Defensor Público-Geral Federal a iniciativa de lei exclusiva no que se refere

às normas gerais da Defensoria Pública e, a cada Defensor Público-Geral a iniciativa de lei relativamente às normas específicas de cada Defensoria Pública⁴, Caio Paiva entende que a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os demais Defensores Públicos-Gerais impede que aquele exerça a iniciativa legislativa no que se refere às normas gerais da Defensoria Pública. Nesse caso, o autor propõe que a iniciativa legislativa para alteração de normas gerais relativas à Defensoria Pública seria de todos os Defensores Públicos-Gerais em conjunto, “legitimidade privativa coletiva”⁵ em suas palavras, na qual caberia ao CONDEGE (Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais) coordenar tal iniciativa.”²⁷

Antes da EC n. 80/14, quem deflagrava projeto de lei sobre o Defensoria Pública era o Executivo. Após o Defensor Público Geral passou a ter autonomia sobre temas afetos a ela. O Defensor Público Fabio Vandek possui entendimento no seguinte sentido²⁸:

Feito esse breve apontamento, é importante dizer que concordamos com a posição tomada por Daniel Sarmento, que ao nosso sentir é aquela que melhor compatibiliza os ditames da Emenda Constitucional nº 80/2014 com a autonomia da Defensoria Pública. A autonomia da Defensoria Pública, alcançada com as emendas constitucionais nº 45/2004 e 75/2013, é requisito essencial ao exercício da atividade defensorial. No dia-a-dia da instituição, incontáveis são as ações judiciais e/ou extrajudiciais exercidas contra os entes públicos nas mais diversas áreas, sendo certo que o pleno exercício dessa atuação somente é cabível com a garantia de que os demais poderes, especialmente o executivo, responsável pela implementação das principais políticas públicas, não terão qualquer poder de ingerência ou mesmo de retaliação contra o órgão. Dessa maneira, o “argumento federativo”⁷ de Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, qual seja a inexistência de hierarquia entre o Defensor Público-Geral Federal e os Defensores Públicos Gerais-Estaduais e Distrital, em que pese verdadeiro, não tem o condão de suplantando a autonomia constitucional garantida à Defensoria Pública, desaguando automaticamente na manutenção da iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo para projetos de lei que envolvam normas gerais sobre a Defensoria Pública. Ao nosso sentir, não haveria razão de o 134, §4ª da CF prever a aplicação da norma do art. 96, II da mesma Constituição Federal à Defensoria Pública se o legislador constituinte reformador não quisesse efetivamente conferir à instituição iniciativa legislativa plena no que se refere à sua auto-organização. As teses esposadas por Franklin Roger e Frederico Rodrigues Viana Lima, com a devida vênia que merecem, vão de encontro aos objetivos almejados pela Emenda Constitucional nº 80/2014, a saber, o fortalecimento da Defensoria Pública e de sua autonomia. Não fosse suficiente, tal entendimento acaba, a depender das circunstâncias, por autorizar situações insólitas e violadoras da autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, tal como aquela ora vivenciada pela Defensoria Pública de São Paulo e esposada no capítulo anterior, com a indevida ingerência do Poder Executivo na organização da instituição e o pior, com evidente prejuízo ao órgão.

²⁷ PAIVA, Caio, **EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>. Acessado em 28.06.2017.

ROGER, Franklyn. **A nova formatação constitucional da Defensoria Pública à luz da emenda constitucional n. 80/14**. Disponível em: <http://www.cursocci.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/>. Acessado em 08.07.2017.

SARMENTO, Daniel. **Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União, p. 43-44**. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmiento_1.pdf. Acessado em 28.06.2017

²⁸ Congresso Nacional de Defensores Públicos. Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Santa Catarina, 2017. Práticas exitosas. Pág. 90.

O julgado do Tribunal de Justiça da Bahia ao que parece, adota o entendimento do Defensor Franklyn Roger, conforme a ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DEFENSORIA PÚBLICA. PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR ENVIADO PELO CHEFE DO EXECUTIVO. ALTERAÇÕES NO REGIME DA LICENÇA-PRÊMIO. VÍCIO DE INICIATIV A. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR DEPUTADOS ESTADUAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INSTITUIÇÃO AUTÔNOMA E DETENTORA DE INICIATIVA DE LEI. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 45 E N. 80. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO DEFENSOR GERAL PARA DEFLAGRAR PROCESSO LEGISLATIVO SOBRE ASPECTOS ESPECÍFICOS DA CARREIRA. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Conforme jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, “existe legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24667 AgR)

2. Embora, de fato, não detenha o Governador competência para sustar o trâmite do processo legislativo, é indiscutível a necessidade de que figure como autoridade coatora no presente writ, pois, tendo deflagrado o processo questionado, cabe a ele prestar as informações pertinentes.

3. O pedido de suspensão do trâmite de projeto de lei eivado de inconstitucionalidade formal, apresentado por Deputado Estadual, não encontra, em abstrato, qualquer óbice no ordenamento jurídico, revelando-se plenamente viável.

4. A edição da EC n. 80/2014, ao conferir iniciativa de lei à Defensoria Pública (art. 134, § 4o, c/c art. 96, II), de fato, criou uma aparente antinomia de normas, especialmente porque não foi alterado expressamente o art. 61, § 1o, II, d, da CF, que atribui ao Presidente da República a iniciativa de projetos sobre organização do MPU e da DPU, bem como normas gerais sobre MPEs e DPEs, com aplicação simétrica nos estados.

5. Efetivamente, a solução mais adequada para o caso em análise é aquela aplicada ao Ministério Público. A interpretação dada pela doutrina e jurisprudência ao texto constitucional é no sentido de que há iniciativa concorrente entre o Procurador Geral de Justiça e o Governador do Estado para dispor sobre a organização geral do MPE (art. 61, § 1o, d), enquanto que matérias relativas a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória e os planos de carreira respectivos (art. 127, § 2o) são de iniciativa privativa do PGJ. A mesma sistemática se aplica à Defensoria Pública, por uma questão de simetria.

6. In casu, as novas regras a que se pretende submeter os Defensores Públicos, em resumo, alteram os requisitos, as formas de concessão, fruição e a indenização de licença-prêmio.

7. Com efeito, o regramento não se limita a estabelecer uma norma de organização geral da instituição ou versa unicamente ao regime jurídico dos seus servidores. Evidentemente, está-se a tratar de questão vinculada a gestão de pessoal, a política remuneratória e aos planos de carreira da instituição, que, como visto, é reservada privativamente ao Defensor Público Geral.

8. Permitir que o Poder Executivo tenha ingerência sobre essas matérias indubitavelmente configura uma afronta à autonomia atribuída à Defensoria, indo de encontro ao texto expresso da Carta Magna da República.

TJBA - Seção Cível - Mandado de Segurança n. 0027038-50.2015.8.05.0000 e Agravo Interno n. 0027038-50.2015.8.05.0000/50000 - Rel. José Edivaldo Rocha Rotondano

À primeira vista, a questão parece simples. Porém, em âmbito estadual, já é possível vislumbrar questionamentos acerca dessa aplicação para a realidade do Rio de Janeiro no que tange ao art. 134, §4º c/c art. 96, inciso II da Constituição. Isso porque existe uma proposta de emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro para também inserir o Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro no rol de legitimados. No plano federal, a DPU já exerceu a sua iniciativa privativa.

No Rio de Janeiro, já houve a primeira lei de iniciativa da Defensoria Pública é sancionada pelo Governador, conforme se verifica da notícia abaixo²⁹:

O governador Luiz Fernando Pezão sancionou integralmente na quarta-feira (13) a primeira Lei de iniciativa da Defensoria Pública. A LC 169/2016 foi publicada na edição de quinta-feira (14) do Diário Oficial e inclui artigo que estabelece a paridade entre ativos e inativos no calendário de pagamento.

– Esse é um momento histórico, pois pela primeira vez a Defensoria Pública exerce sua iniciativa legislativa. A matéria foi amplamente debatida com a categoria e traz importantes avanços para a organização da instituição – destaca o defensor público-geral André Castro, que foi tomou conhecimento da sanção em telefonema recebido ontem do governador.

O Projeto foi debatido com a classe e aprovado pelo Conselho Superior da Defensoria. Posteriormente, foi emendado para incluir a paridade no calendário de pagamento entre defensores ativos e aposentados.

Aprovado pela Assembleia Legislativa (Alerj) após intensa negociação, o PLC 15/2015 tramitou em regime de urgência na Casa e teve a sua votação efetivada menos de um mês após ter sido entregue pessoalmente pelo defensor público-geral ao presidente da Alerj.

A nova lei versa sobre a lotação de defensores públicos substitutos, cursos de pós-graduação e educação em direitos pelo Cejur e altera as competências da Ouvidoria-Geral, retirando o poder de fiscalização que é de competência da Corregedoria-Geral e foi equivocadamente atribuído à Ouvidoria por uma lei estadual de 2006.

– A Lei foi aprovada pela Alerj em 22 dias e, nesse período, construímos a inclusão de uma importante emenda para assegurar a paridade de tratamento entre ativos e inativos com relação à data de pagamento. Essa é uma forte sinalização da importância do diálogo institucional com os Poderes Executivo e Legislativo, afirmando prerrogativas institucionais –, ressalta Castro.

Participante ativa das negociações para aprovação do PLC, a presidente da Associação dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro (Adperj), Maria Carmem Sá, considera que a aprovação do PLC na sua integralidade é mais um degrau na luta pelo reconhecimento institucional da Defensoria Pública. “A cada nova conquista ficamos menos vulneráveis à crise que assola o Estado. Ainda há um longo caminho a ser trilhado rumo a nossa plena autonomia, mas esse estágio foi superado.”

²⁹ Governo do Estado do Rio de Janeiro. Primeira lei de iniciativa da Defensoria Pública é sancionada pelo Governador. Disponível em <http://www.rj.gov.br/web/dpge/exibeconteudo?article-id=2712324>. Acesso em 26 de junho de 2018.

Para André Castro, agora se inicia uma nova fase, que é a implementação dessa conquista. “Sabemos que não será fácil, mas nada foi até foi até agora. No entanto, conquistas como essa indicam que nossas escolhas foram acertadas.”

Buscou-se ainda mais a correspondência entre o conteúdo material da constituição e os anseios sociais, sustentando-se o atual amadurecimento institucional conferiu a confiança do jurisdicionado na independência do Judiciário.

A Emenda Constitucional nº. 80/2014 concretizou a necessidade de expansão da Defensoria Pública e, por fim, determinou por meio de alteração no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Vejamos:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

A partir da aludida alteração constata-se que o poder constituinte derivado buscou efetivar o efetivo aparelhamento da instituição, notadamente no que se refere à obrigatoriedade da instalação da Defensoria Pública em todas as unidades da Federação, com vistas a garantir o mais amplo acesso à Justiça. O prazo conferido pela EC nº. 80/14 aos entes federados (União, estados e DF) foi de 8 anos (a contar da promulgação da EC). Enquanto isso (enquanto não há defensores públicos para atuar em todos os locais), a Defensoria Pública deverá priorizar áreas mais pobres, com maior nível de exclusão social e adensamento populacional (pois são as que mais necessitam da Defensoria Pública).

A Defensoria Pública ganhou, com a EC nº. 80/2014, um novo perfil constitucional, o qual projetou a instituição para um patamar normativo inédito, trazendo, além da já citada obrigação do Poder Público de universalizar o acesso à Justiça e garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos, as seguintes inovações.

Sobre a divergência doutrinária, conclui o Defensor Público estadual Fabio Vandek³⁰:

Portanto, em âmbito estadual e distrital, o Defensor Público-Geral tem iniciativa privativa no que se refere aos projetos de lei que alterem a organização da respectiva Defensoria Pública. Já em âmbito federal, considerando que o mesmo diploma normativo estabelece as normas específicas da Defensoria Pública da União e as normas gerais das Defensorias Públicas Estaduais e distrital, a saber a Lei Complementar nº 80/1994, considerando os princípios da unidade e indivisibilidade e o caráter nacional da Defensoria Pública, que estão a exigir normas e prerrogativas similares para as Defensorias Públicas do país e, portanto, somente um único legitimado para iniciar o processo legislativo e, considerando ainda o fato de que, embora não tenha hierarquia sobre os Defensores Públicos-Gerais Estaduais e Distrital, é o Defensor Público-Geral Federal o legitimado a iniciar o processo legislativo no que se refere às normas específicas da Defensoria Pública da União, qualquer alteração envolvendo a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, seja no que toca às normas específicas da Defensoria Pública da União ou das normas gerais aplicáveis às Defensorias Públicas estaduais e distrital é de iniciativa exclusiva do Defensor Público-Geral Federal.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual inconstitucional lei estadual que atribui ao chefe do Poder Executivo estadual competências administrativas no âmbito da Defensoria Pública. Tal entendimento pode ser verificado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5286, o qual aborda as questões ora discutidas:

É inconstitucional lei estadual que atribui ao chefe do Poder Executivo estadual competências administrativas no âmbito da Defensoria Pública. Assim, viola o art. 134, § 2º da CF/88 a lei estadual que preveja que compete ao Governador: a) a nomeação do Subdefensor Público-Geral, do Corregedor-Geral, dos Defensores Chefes e do Ouvidor da Defensoria Pública estadual; b) autorizar o afastamento de Defensores Públicos para estudos ou missão; c) propor, por meio de lei de sua iniciativa, o subsídio dos membros da Defensoria Pública. **Obs: tais competências pertencem ao Defensor Público-Geral do Estado.** STF. Plenário. ADI 5286/AP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2016. (grifou-se)

O Governador do Estado é obrigado a efetuar o repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês, da integralidade dos recursos orçamentários destinados, pela lei orçamentária, à Defensoria Pública estadual. STF. Plenário. ADPF 339/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2016.

É inconstitucional a Lei de Diretrizes Orçamentárias que seja elaborada sem contar com a participação da Defensoria Pública para elaborar as respectivas propostas orçamentárias. Assim, a LDO enviada pelo Governador do Estado à Assembleia Legislativa deve contar com a participação prévia da Defensoria Pública. Isso porque a LDO fixa limites do orçamento anual que será destinado à Instituição. Aplica-se às Defensorias Públicas o disposto no § 2º do art. 99 da CF/88. STF. Plenário. ADI 5381 Referendo-MC/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/5/2016.

³⁰ Congresso Nacional de Defensores Públicos. Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria Pública: em defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade. Congresso Nacional dos Defensores Públicos. Santa Catarina, 2017. Práticas exitosas. Pág. 92.

CONCLUSÃO

Considerando as ponderações trazidas no presente trabalho, verificou-se que a inovação legislativa acarretou grande avanço e firmou em definitivo a força da Defensoria Pública como entidade de promoção social, representou um marco na vida democrática do país. Isto porque, como desenvolvido ao longo da monografia, a referida lei resultou de um amplo movimento das forças sociais em busca da ampliação do acesso à justiça. Como apontado, tal movimentação foi capaz de permitir que, de vez, a própria Instituição tenha asseguradas suas necessidades.

A abordagem dos princípios atinentes à matéria, no contexto da legitimidade sobre normas gerais sobre Defensoria Pública, reveste-se de fundamental importância, tendo em vista, em primeiro lugar, que a violação de tais normas, sem a correspondente resposta estatal, importaria na implantação e na manutenção de um sistema representativo desprovido de legitimidade democrática, fato capaz de colocar em risco a manutenção da própria Instituição como instituição apta a absorver e a concretizar seus anseios. Em segundo lugar, tal importância constata-se pelo fato de que os referidos princípios passaram, por uma releitura à luz dos norteadores princípios constitucionais da democracia, da probidade, da moralidade, dentre outros, em verdadeira filtragem constitucional.

Assim, objetivou-se delinear os avanços introduzidos pela EC nº. 80/14, no que tange à legitimidade legislativa da Defensoria Pública e os entendimentos sobre o aparente conflito entre as normas dos artigos 134, §4º da CF com a regra do art. 61, §1, II, *d*, da CF, a partir da análise do texto constitucional e dos dispositivos infralegais pertinentes.

Num outro giro, relevante apontar que a participação do Poder Judiciário em questões polêmicas, capazes, portanto, de promover elevados debates na sociedade, reflete um

fenômeno observado em escala mundial, denominado judicialização da política, que significa o tratamento de questões originariamente políticas na esfera judicial. Observa-se que este fenômeno não é prejudicial, se não ultrapassar os limites impostos pelo princípio da separação dos Poderes.

Buscou-se, ainda, analisar os argumentos desenvolvidos e a ponderação de princípios constitucionais ante a suposta antinomia de normas constitucionais e a necessidade da regra de interpretação constitucional.

Diante disso, relativamente à inovação legislativa e a possibilidade de a Defensoria Pública possuir iniciativa legislativa, conclui-se que a divergência doutrinária deve ser superada, a fim de que o objetivo maior seja realizado, qual seja, efetivar os direitos fundamentais em prol dos vulneráveis da sociedade, de maneira que o objetivo do Constituinte derivado seja atingido.

Isso porque, não pode a instituição realizar juízo de valor acerca dos temas que podem ou não ser submetidos à iniciativa do defensor Público Geral, pois, assim, criar-se-ia uma indevida preferencialidade por assuntos que deveriam ser ou não aprovados com maior rapidez e facilidade, considerando a desnecessidade de envio ao Poder Legislativo posteriormente. Ou seja, deve-se buscar evitar que a iniciativa se converta em interesses políticos de classes.

Por fim, Caio Paiva conclui³¹ que:

Para contornar este impasse, entendo que um projeto de lei assinado por todos os defensores públicos-gerais possa ser apresentado diretamente no Congresso Nacional para alterar normas gerais aplicáveis a todas as defensorias públicas, configurando aqui, portanto, uma espécie de legitimidade privativa coletiva^[6], para a qual o Colégio Nacional de Defensores Públicos-Gerais (Condege) pode exercer importante atividade de coordenação. Assim, tanto o pacto federativo quanto a essência da EC 80/2014 estariam preservados. A temática do acesso à Justiça há muito vem ganhando importância, dada sua relevância para a conquista de todos os outros direitos em que haja omissão ou violação por parte dos Estados ou demais

³¹ CONJUR. EC 80/2014 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica/>> Acesso em 26 de junho de 2018.

particulares que possuem o dever de respeito aos mesmos. A doutrina tem sinalizado acerca das ondas renovatórias de acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil.

CONJUR. **LC 80/94 tem anacronismo com a realidade da Defensoria Pública.** (<https://www.conjur.com.br/2017-dez-19/tribuna-defensoria-lc-8094-anacronismo-realidade-defensoria>) Acessado em 27 de maio de 2018.

CAPPELLETTI, Mauro e Garth, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1988, pág. 12.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2010.

MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil – Volume Único**. 8ª edição. Salvador. Ed. Jus Podium. 2016.

ROGER, Franklyn, ESTEVES, Diogo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

ROGER, Franklyn. **A nova formatação constitucional da Defensoria Pública à luz da emenda constitucional n. 80/14.** Disponível em: <http://www.cursocei.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/>>. Acessado no dia 28 de maio de 2018.

SARMENTO, Daniel. **Parecer: Dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União**. Emissão em 21 de julho de 2015.